RESOLUCIÓN 69/2023, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2024/000154 y 2024/000158

Asunto: Reclamación presentada por la _____, frente a la desestimación de su solicitud de acceso a la información ante el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta en el expediente de solicitud de reclamación que, con fecha 23 de abril de 2024, la _____ presentó, a través del registro electrónico general, una solicitud de acceso a la información pública ante el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, en la que requería lo siguiente:

> *"**Expone**:*
> *Primero.- El carácter de interesada de la institución que represento en el mencionado procedimiento de cuya instrucción es responsable su dirección.*
> *Segundo.- En la mencionada Orden se indica, en su anexo en el punto 3 con lo que se denomina "objetivo de este proyecto", la existencia de "carencias" en este censo a solucionar al contemplar como objetivos "sustituir al actual Censo de Asociaciones de Comerciantes regulado en el año 1998 y que presenta notables carencias, para disponer de una información actualizada y veraz que sirva de base para la obtención de indicadores objetivos que permitan realizar una política de fomento del asociacionismo comercial adecuada a la realidad de este y sirva de base a una óptima colaboración público-privada".*
> *Tercero.- No existiendo más referencias que informen sobre cuales son tales carencias, entendemos que las mismas son las informadas en la Estrategia Vasca de Comercio 2030, que informa en su página 260 que el Censo "recoge los datos aportados desde las propias Asociaciones sin que existan mecanismos que permitan un contraste actualizado de forma permanente sobre el número efectivo de establecimientos asociados a cada entidad" así como "duplicidades".*
> *Cuarto.- Desconociendo si además de la referencia previa existe algún otro informe que acredite tal aseveración, entendemos que su motivación (documentación que la ampare) es un supuesto amparado por el derecho de información pública recogido en los arts. 12 y 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*
> ***Solicita:***

Tenga por realizadas las anteriores manifestaciones y en consecuencia por solicitados los documentos que justifiquen las mencionadas carencias en el actual funcionamiento del censo de asociaciones de comerciantes".

2.- Así mismo queda expuesto en la solicitud de la reclamación que en esa misma fecha la _____ presentó, a través del registro electrónico general, un recurso extraordinario de revisión ante el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, en la que exponía lo siguiente:

"***Asunto*** *RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN*
Expone*: Exposición en archivo adjunto*
Solicita*: Se tengan por realizadas y atendidas las anteriores referencias como recurso extraordinario de revisión en relación a la "ORDEN DEL CONSEJERO DE TURISMO, COMERCIO Y CONSUMO POR LA QUE SE SOMETE A CONSULTA PÚBLICA PREVIA EL PROYECTO DE DECRETO QUE CREA EL REGISTRO DE ASOCIACIONES DE COMERCIANTES DE EUSKADI" y, en consecuencia, se retire la misma por los motivos descritos y que se resumen en la indebida motivación sobre problemas, objetivos y alternativas de la propuesta así como la falta de justificación para una propuesta no incluida en el plan normativo del Gobierno Vasco. Otrosí, con carácter subsidiario, solicitamos que se nos remitan los informes obrantes en expediente que determinen las carencias que informa la mencionada Orden de inicio".*

3.- Consta, así mismo, en el expediente de la reclamación que, mediante escrito fechado el 18 de abril de 2024, la Directora de Comercio respondió a ambos requerimientos en los siguientes términos:

*"**Asunto**: Consulta pública previa del proyecto de decreto que crea la red vasca de puntos de asistencia comercial –PAC y define la cartera de servicios de asistencia comercial.*

En contestación al escrito remitido por la organización que Vd. representa en relación con la aprobación y publicación de la "Orden del Consejero de Turismo, Comercio y Consumo por la que se somete a consulta pública previa el proyecto de Decreto que crea la red vasca de puntos de asistencia comercial-PAC y define la cartera de servicios de asistencia comercial", agradecerle sus opiniones relativas al proceso de elaboración de la disposición.

La Orden de consulta pública previa se aprueba en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo de la ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General que establece que el

órgano o centro directivo promotor de la tramitación de la disposición de carácter general recabará en consulta pública, con un carácter previo a la redacción de las propuestas de textos jurídicos normativos, la opinión en la sociedad de la ciudadanía. Esta consulta previa se integra en la fase de preparación de la disposición de carácter general.

Respeto a la solicitud de informes, trasladarle que tanto los informes jurídicos como los de la OCE son informes de elaboración interna pertenecientes al proceso de tramitación de las ordenes por la que se regula y convoca el programa de ayudas destinadas al funcionamiento de las Oficinas Técnicas de Comercio, tal y como ya se ha informado reiteradamente en diversos procedimientos a la entidad solicitante.

Por último, el escrito presentado no se puede considerar como recurso potestativo de reposición a la orden de inicio tal y como se solicita. Por un lado, porque a fecha de presentación del escrito dicha orden de inicio no está publicada y por otro porque no se trata de un acto recurrible. Hay que añadir que el trámite de consulta previa también es un acto de trámite no recurrible"

4.- Ante la disconformidad con la respuesta otorgada a su solicitud por parte del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, lo que conlleva una denegación de acceso a la información solicitada, con fecha 2 de mayo de 2024, tiene entrada en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública reclamación formulada por la _____ (de forma repetida e idéntica en los expedientes 2024/000154 y 2024/000158), en los siguientes términos, que se reproduce literalmente de modo parcial:

*"**Primero.-***

Que el pasado 23 de Abril 2024 se presentaron sendos escritos (sobre los que se aportan anexos 1 y 2 con su justificante de registro) dirigidos al señor consejero de Turismo, Comercio y Consumo, así como a la señora directora de Comercio del Gobierno Vasco.

En ambos escritos y en términos similares, conforme se acredita en anexo 3, se solicitaba -en el marco del mencionado expediente y como interesado en el mismo- que "se nos remitan y/o se hagan públicos los (según informa la propia Orden de inicio) "análisis jurídicos que imposibilitan continuar con convocatorias del Gobierno Vasco subvencionales para la contratación de personal, tanto en el caso de entidades públicas como privadas".

Análisis que solicitamos toda vez que el texto de la propia Orden de inicio (anexo 4) reconocen los mismos como causa de este anteproyecto.

Segundo.-

La solicitud previa se realizaba toda vez que el mencionado proyecto podría suponer la pérdida de los fondos que cofinancian la contratación de las denominadas Oficinas Técnicas de Comercio que hasta la fecha mi representada y sus asociadas vienen realizando en colaboración con el propio departamento de comercio; además de por el obvio interés del mantenimiento de estas figuras con el riesgo financiero para su mantenimiento y/o para su cese en caso de no disponer de fondos suficientes.

Es decir, la solicitud se realizaba en nuestro doble carácter de interesada en virtud del art. 4 de la Ley 39/2015, así como en virtud del derecho al "acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico" previsto en el art. 13.d) de la mencionada Ley 39/2015.

A tal efecto, recordamos que el mencionado art. 13 se complementa -toda vez que somos interesados en el procedimiento- con las previsiones del art. 53 de los derechos para las partes interesadas en un procedimiento administrativo "a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos".

Tercero.-

Pese a nuestro carácter de interesada y siendo necesario conocer tales análisis jurídicos, desde la Dirección de Comercio -como responsable de la tramitación de la Orden- se nos contestó el pasado 18 de abril (conforme acredito en anexo 5) en los siguientes términos que denegaban la solicitud de información: (…)

Cuarto.-

Siendo que el art. 70 de la 39/2015 configura tales informes como parte del propio expediente administrativo al considerar que:

"1. Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. (…)

4. No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones

Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento".

Por lo expuesto,

SOLICITO

Se tengan por realizadas las anteriores manifestaciones como RECLAMACIÓN (potestativa y previa a la jurisdicción contencioso-administrativa) frente a la resolución de la Dirección de Comercio expuesta en anexo 5 denegando nuestro acceso a la información pública consistente en "informes jurídicos" y "de la OCE (…) pertenecientes al proceso de tramitación de las ordenes por la que se regula y convoca el programa de ayudas destinadas al funcionamiento de las Oficinas Técnicas de Comercio".

Se adjuntan a la reclamación todos los documentos expuestos en los antecedentes de hecho anteriores, además de copia de la ORDEN DEL CONSEJERO DE TURISMO, COMERCIO Y CONSUMO POR LA QUE SE SOMETE A CONSULTA PÚBLICA PREVIA EL PROYECTO DE DECRETO QUE CREA LA RED VASCA DE PUNTOS DE ASISTENCIA COMERCIAL –PAC Y DEFINE LA CARTERA DE SERVICIOS DE ASISTENCIA COMERCIAL, debidamente firmada y fechada el 11 de marzo de 2024.

5.- Con fecha 3 de mayo de 2024, esta Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación sea relevante para la resolución del mismo.

6.- El 15 de mayo de 2024, esta Comisión recibe escrito de alegaciones emitido por el Director de Gabinete y Comunicación de dicho Departamento en los siguientes términos que se transcriben literalmente de modo parcial:

"(…) Hay que tener presente que la reclamación realizada por Dendartean al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, también ha sido presentada por las distintas asociaciones que la integran. Así:
- Solicitud presentada por Euskaldendak el 27 marzo de 2024, contestando el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo el 12 de abril de 2024.
- Solicitud presentada por Bizkaidendak el 11 de abril de 2024 marzo de 2024, contestando el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo el 18 de abril de 2024.
- Solicitud presentada por Dendartean el 12 de abril de 2024, contestando el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo el 18 de abril de 2024.
- Solicitud presentada por Arabadendak el 12 abril de 2024, contestando el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo el 18 de abril de 2024.

TERCERO.- La solicitud de información se enmarca en el seno de consulta pública de una norma reglamentaria, que de acuerdo al artículo 11 de la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, se integra en la fase de preparación.
Al respecto, el artículo 9 de la citada ley establece que "con anterioridad a la decisión de iniciar el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, los departamentos de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi deberán llevar a cabo labores preliminares de reflexión y preparación, entre las que se incluirán, en particular, las evaluaciones de resultados e impactos acumulados del conjunto de las políticas y normas existentes, y las evaluaciones previas de impacto de las alternativas normativas que pueden barajarse".

CUARTO.- En el marco de esta fase de preparación, los análisis jurídicos tiene la consideración de información de carácter auxiliar y de apoyo, recogida en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece los siguiente: "No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento".

QUINTO.- En la contestación remitida por el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo al reclamante en fecha 12 de abril de 2024, ya se indica este extremo.

SEXTO.- El Criterio Interpretativo 006/2015, de 12 de noviembre, aprobado en ejercicio de las competencias legalmente conferidas al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, teniendo en cuenta la redacción del artículo 18.1.b), establece que será la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, la aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a "notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos" una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo. Así pues es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno (informes que no corresponden al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo) lo

que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b), de la Ley 19/2013 (entre otras, Resolución de 14 de diciembre de 18, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, N/REF: R/0550/2018 (100-001500)

SEPTIMO.- EL Consejo de Transparencia, y así lo manifiesta en el Criterio Interpretativo 006/2015, de 12 de noviembre entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias: "Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud", supuesto que es de aplicación al presente supuesto. (…)".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG).

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Por su parte, el artículo 13 de la citada LTAIBG define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, la información a que se refiere la reclamación, de existir, obraría en poder del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco, sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la citada LTAIBG. En el supuesto que nos ocupa, la función en relación con la elaboración de disposiciones normativas de carácter general en materia de comercio corresponde competencialmente al citado Departamento, por lo que resulta evidente que la información solicitada por la entidad reclamante obra, en todo o en parte, en su poder. Cuando se dan estos supuestos, el órgano

competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal. A este tenor el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo responde a la entidad alegando una causa de inadmisión, si bien no lo hace a través de la resolución formal que establece el procedimiento administrativo para este derecho de acceso a la información pública, que concluye con la desestimación de la solicitud. Sobre este asunto se volverá más adelante.

4.- A los efectos de esta reclamación, la entidad reclamante indica que la solicitud de información fue presentada ante el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco el día 23 de abril de 2024. Pero ha de entenderse que fue el 23 de marzo, ya que no resulta posible la respuesta otorgada por el Departamento, que está fechada el 18 de abril, esto es, con anterioridad a la presentación de la solicitud. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LTAIBG, el citado Departamento contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución. Con fecha 18 de abril de 2024, la Directora de Comercio responde mediante escrito informal, dentro del plazo establecido en la LTAIBG. No consta la fecha de la notificación.

5.- Por su parte, la reclamación fue presentada por la _____ ante esta Comisión el 2 de mayo de 2024. En este sentido, el artículo 24.2 de la LTAIBG dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo que ha de entenderse interpuesta en plazo.

6.- El artículo 12 de la Ley 19/2013 reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública y el artículo 17.3 dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información; sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud. La solicitud de derecho de acceso a la información pública no tiene por qué ser motivada y, por lo tanto, no es necesario ni ser persona interesada, ni acreditar un interés legítimo o directo en la información requerida. Es un derecho que tiene cualquier persona a acceder a la información pública que considere de su interés, con los únicos límites que señala la Ley. A este respecto, y en el presente caso, la entidad justifica la presentación de sus dos solicitudes en un interés legítimo representando a las _____, si bien, ello solo podría tener su trascendencia legal en el caso de la interposición del recurso de revisión, sobre el que no se presenta reclamación ante esta Comisión, puesto que ésta no resulta competente para su instrucción. Por lo tanto, la reclamación interpuesta, y

sobre la que esta Comisión es competente para pronunciarse, únicamente está referida al contenido de la solicitud de acceso a la información realizada, que ha sido desestimada, y sobre ello profundizaremos más adelante.

7.- En primer lugar, debemos hacer constar que el órgano competente respondió a la _____, si bien en el plazo legalmente establecido, a través de un escrito informal y no de una resolución administrativa, por lo que es obligado recordar al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo que las administraciones públicas, en las relaciones con la ciudadanía, cuando se trata de un derecho regulado, como es este caso, deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a los derechos de los administrados y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva a la ciudadanía deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal, por el administrado, de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En este caso, la solicitud fue respondida mediante un escrito informal, denegando el acceso a la información requerida y sin contener las garantías establecidas en el procedimiento, como es el régimen previsto de impugnación, esto es, la posibilidad de interposición de una reclamación ante esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, con carácter potestativo y previo a su impugnación también posible en vía contencioso-administrativa. Y, por lo tanto, la ausencia de resolución administrativa generó una indefensión, que no se corresponde con el rango de un derecho, como es el derecho de acceso a la información pública, que goza de un amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites, justificando de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

"*La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.*

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar-STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec.75/2017) y STS 344/2020 (rec.8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: "(…) La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: "(…) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad" (FJ.3º)".

8.- Entrando al fondo de la cuestión, procede analizar las alegaciones presentadas por el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, concretamente la relativa a la propuesta de inadmisión de la petición, que se refiere al acceso a *los informes obrantes en expediente que determinen las carencias que informa la mencionada Orden de inicio que sustentan la necesidad*. Se trata de aquellos existentes en relación con la Orden del Consejero de Turismo, Comercio y Consumo por la que se somete a consulta pública previa el proyecto de Decreto que crea la red vasca de puntos de asistencia comercial-PAC y define la cartera de servicios de asistencia comercial.

Esta Orden de inicio contempla en su anexo, tal y como resulta de obligada justificación, según lo establecido en la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, un apartado en relación con

los problemas que se pretenden solucionar con esta iniciativa (*El objetivo y finalidad de este proyecto de decreto es crear la Red Vasca de Puntos de Asistencia Comercial –PAC y definir la Cartera de Servicios de Asistencia Comercial que permita proveer de una asistencia técnica especializada al sector comercial vasco en toda Euskadi,* ***avanzando desde el marco subvencional actual de las Oficinas Técnicas de Comercio ante la imposibilidad de continuar con dicho programa de ayudas mediante convocatorias de subvención*****);** otro apartado sobre la necesidad y oportunidad de su aprobación (…*Por otro lado, es imprescindible la adaptación a un nuevo marco jurídico del modelo de asistencia técnica especializada comercial*, *por* ***no ser posible la continuidad del programa de ayudas de Oficinas Técnicas de Comercio bajo la modalidad subvencional***); y otro apartado más, que especifica los objetivos del proyecto normativo que se pretende elaborar (*El objetivo de este proyecto de decreto de creación de la Red Vasca de Puntos de Asistencia Comercial –PAC y definición de la Cartera de Servicios de Asistencia Comercial es avanzar hacia un nuevo marco que garantice las condiciones para dar asistencia técnica al sector comercial en toda Euskadi desde el actual modelo subvencional del Programa de ayudas destinadas al funcionamiento de las Oficinas Técnicas de Comercio*, ***dados los análisis jurídicos que imposibilitan continuar con convocatorias del Gobierno Vasco subvencionales para la contratación de personal, tanto en el caso de entidades públicas como privadas).***

Ello confirma, de modo fehaciente, la existencia de informes o documentos que contribuyeron a la toma de decisiones sobre la conveniencia de articular un nuevo marco normativo que tiene incidencia en la tipología de subvenciones a otorgar, y por lo que se ven afectados los miembros asociados a la _____. El Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, en ningún momento ha negado la existencia de estos informes, únicamente expone que *tanto los informes jurídicos como los de la OCE son informes de elaboración interna pertenecientes al proceso de tramitación de las ordenes por la que se regula y convoca el programa de ayudas destinadas al funcionamiento de las Oficinas Técnicas de Comercio,* que se trata de información auxiliar o de apoyo, que no forman parte del expediente tal y como determina la ley de procedimiento administrativo, y que es información preparatoria del acto.

9.- En consecuencia, procede valorar ahora si estamos ante unos "*informes internos, una información auxiliar o de apoyo"* propiamente dichos (causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG) o ante unos informes que no cumplen con los requisitos para ser considerado causa de inadmisión de la solicitud. Así, el artículo 18.1.b) de la LTAIBG textualmente dispone: *"1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes: b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas".*

Existen ya abundantes sentencias del Tribunal Supremo, que determinan que cualquier pronunciamiento sobre las causas de inadmisión que se enumeran en el artículo 18 de la LTAIBG deben tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información, obligando a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la LTAIBG como las causas de inadmisión, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. Y ello, además, no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley. Por ello, en la medida en que se solicite información existente, en poder de uno de los Organismos y entidades a los que se aplica la LTAIBG -entre los que se encuentra el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco-, relacionada con el control de la actuación pública y el conocimiento del proceso de toma de decisiones y no sea de aplicación ningún límite o restricción al acceso - límites que no han sido señalados por el citado Departamento-, nos encontraríamos ante una solicitud de información amparada en el derecho de acceso reconocido y garantizado por la LTAIBG.

Resulta evidente que los informes o documentos solicitados, han servido de base para la toma de decisiones, tal y como se ha afirmado en la Orden de inicio, y que no basta para inadmitir, alegar en un documento informal una causa de inadmisión sin una resolución motivada que especifique claramente las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto.

Indicar o alegar a esta Comisión que es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permite invocar una aplicación de la causa de inadmisión, no resulta suficiente. Ni tampoco argumentar que no forma parte del expediente administrativo conforme a la ley de procedimiento administrativo. Esta Comision comparte la aplicación del criterio para esta causa que los órganos de transparencia vienen interpretando, entendiendo que cuando el artículo 18.1.b) de la LTAIBG especifica esta tipología de información, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, está recogiendo una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo. Así pues, concluimos que es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG.

Y para ello, deberá analizarse si, entre otras, se da alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.
2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.
3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.
4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.
5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.

Y debe tenerse en cuenta, además, que la motivación que exige la LTAIBG, para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo. En este sentido, conviene indicar que la ratio iuris o razón de ser de la Ley está contenida en su Preámbulo, según el cual *"La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos".*

Por su parte, los Tribunales de Justicia también se han pronunciado sobre esta causa de inadmisión en el siguiente sentido:

- La Sentencia 41/2018, de 6 de abril de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid, señala lo siguiente: *"A la hora de interpretar qué se entiende por información auxiliar o de apoyo, no podemos considerar como tal, sólo y sin más, los supuestos reseñados en la aludida causa de inadmisión; sino que se ha de determinar si en el presente caso, la información consistente en los informes generados (…) han de entenderse como secundarios e irrelevantes en el establecimiento, desarrollo e implementación del plan de acción pública. Estamos ante conceptos indeterminados que han de integrarse a la luz de la normativa reguladora del derecho pretendido y demás disposiciones de aplicación; donde no puede dejarse de tenerse en cuenta la finalidad y naturaleza de la información*

solicitada. Normativa reguladora del derecho a la información pública que, como se ha puesto de manifiesto en otras sentencias dictadas por este Juzgado, (…) configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, cuya salvaguardia corresponde al CTBG, siendo el acceso a la información la regla general y la aplicación de los límites justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección; atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

Se ha de tener, pues, presente, las circunstancias de cada caso y partir de la definición de información pública contenida en el art. 13 de la Ley 19/2013, como aquellos contenidos o documentos elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Es pues, importante tener en cuenta el ámbito y la finalidad de la información interesada.(…) Aquí cabe aplicar la máxima "información es poder"; es posibilidad de participación."

-La Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2018, dictada en el Recurso de Apelación nº 46/2018*, "(...) lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material. Información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional (…) Los informes a que se refiere el art.18.1.b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados (...) Por otro lado hay que recordar el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así bastaría con citar la Sentencia de fecha 8.11.2016 o 25 de junio de 2.013 que han interpretado el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y de la misma forma el carácter amplio que tiene el concepto de "información pública". Por consiguiente, si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final, y no esperar al resultado de esta última."*

10. Por último, hemos de señalar que, precisamente, el artículo 7 b) de la LTAIBG determina la obligación de publicidad activa de determinada información de relevancia jurídica, entre la que se encuentran las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, y el propio departamento ha mencionado que existen informes jurídicos, e incluso informes de la Oficina de Control Económico. Así mismo, el artículo 29.3 de la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, hace referencia a la utilización de medios de publicidad y publicación en las plataformas de gobierno abierto de la documentación de los procedimientos de elaboración de

disposiciones normativas. También la propia Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector público Vasco, en su artículo 12.1.e) establece el principio de transparencia para poder realizar un control justo y apropiado de la gestión.

En este sentido, debe recordarse que el Gobierno Vasco cuenta con el espacio Legegunea donde viene publicando sobre las disposiciones normativas de carácter general que tramita, toda la información sobre las mismas, ordenes de inicio y de aprobación previa, los distintos textos sometidos a información pública, memorias, informes… de modo actualizado y hasta la finalización del procedimiento. Ello va alineado con estas obligaciones de publicidad activa y este cumplimiento del principio de transparencia. Si bien esta Comisión no resulta competente para el seguimiento y dictamen de reclamaciones por incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, debemos hacer constar que sobre el expediente del que trata esta reclamación, durante la instrucción del mismo, esta Comisión ha podido comprobar que no consta ninguna documentación publicada en dicha plataforma, mientras que sí lo están en el caso de otros expedientes en esta primera fase de Orden de inicio.

En consecuencia, procede estimar la reclamación de la _____, ya que no se trata de información auxiliar o de apoyo lo solicitado, puesto que la solicitud se funda en un interés legítimo de conocer cómo se toman las decisiones, cómo se manejan los fondos públicos, con qué criterios actúan las instituciones públicas, y en definitiva, de someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, motivo por el que los informes que obren en poder del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, y que hayan servido para la decisión de la tramitación de la *Orden del Consejero de Turismo, Comercio y Consumo por la que se somete a consulta pública previa el proyecto de Decreto que crea la red vasca de puntos de asistencia comercial-PAC y define la cartera de servicios de asistencia comercial,* deben facilitarse.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por la _____, frente a la desestimación de su solicitud de acceso a la información ante el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco.

Segundo.- Instar al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco a que, en el plazo máximo de 10 días, proporcione a la entidad reclamante la información objeto de su solicitud, esto es, los documentos o *los informes obrantes en expediente que determinen las carencias que informa la mencionada Orden de inicio.*

Tercero.- Notificar la presente Resolución a la entidad reclamante y al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco.

Cuarto.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación a la entidad reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz, a la fecha de la firma

Vocal	Presidenta
Ana Isabel García Maté	Miren Martiarena Barkaiztegi
Vocal	
Koldobike Uriarte Ruiz de Eguino	